

PROCESSO - A. I. Nº 210603.0003/15-2
RECORRENTE - CD LOGÍSTICA NORDESTE LTDA. (CD LOGÍSTICA) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0164-03/15
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/11/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0347-12/15

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TRANSPORTADOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O art. 6º da Lei 7014/96 atribui ao transportador a responsabilidade, por solidariedade, pelo recolhimento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que conduzirem sem documento fiscal comprobatório de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Comprovada a reutilização do documento fiscal. Razões recursais insuficientes para a reforma do Acórdão recorrido. Rejeitada preliminar de nulidade. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado, em 09/01/2015, para exigir ICMS no valor de R\$20.935,20, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de “*Utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação*”.

Consta na descrição dos fatos que o DANFE nº 50785, à fl.9 dos autos, emitido pela empresa Cooperativa Central Gaúcha Ltda., situada na zona rural de Cruz Alta (RS), contendo 2.500 fardos de leite em pó integral instantâneo, sache de 50x200g, marca CCGL, destinados a empresa Mercantil Rodrigues Comercial Ltda., situada em Aracaju/SE, tendo transitado pela Bahia, nos postos fiscais Roberval Santos e Honorato Viana, conforme carimbos nº 18336, 19074 e 764 em 13/11/2014, registro de passagem protocolo de 09/11/2014 às 17:22:31, foi flagrado transitando nesta Unidade (Posto Fiscal Francisco Hereda), dia 09.01.2015, com 14.300 kg, sendo 1.430 fds. de 50x200g, marca CCGL fabricados em 16/09/2014; 18/11/2014 e 19/11/2014 antes e depois da emissão do DANFE citado, no veículo placas DCT 2453 e GUQ 7048 de Palmeiras dos Índios - Alagoas, configurando o trânsito de mercadorias com documentação fiscal inidônea, do que como prova da prática ilícita lavrou o Termo de Ocorrência Fiscal nº 210603.0001/15-0, às fls. 05/06 dos autos.

Por Decisão unânime o Auto de Infração foi julgado procedente, após consignar que o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais e indeferir, nos termos do art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, o pedido de diligência/perícia, em razão das seguintes considerações de mérito:

[...]

No mérito, verifico que o Auto de Infração acusa o autuado de utilizar-se de documento fiscal mais de uma vez para acobertar a operação ou prestação, configurando o trânsito de mercadorias com documentação fiscal inidônea, sendo lavrado termo de Ocorrência Fiscal nº 210603.0001/15-0 fls. 05/06.

Conforme relatou o autuante na descrição dos fatos, o contribuinte CD Logística Nordeste Ltda. estava transitando com mercadorias acobertadas com documento fiscal de emissão da Coop. Central Gaúcha Ltda., emitido em 07/11/2014, com destino a empresa Mercantil Rodrigues Comercial LTDA, localizada em Aracaju/SE. O citado DANFE nº 50785 foi considerado inidôneo, porque a carga transportada pela carreta de placa DCT 2453 e GUQ 7048, não era a mesma constante no referido documento fiscal, pois em contagem física foram detectadas diferença das quantidades.

Analizando os elementos que compõem o PAF, vejo que o autuado foi flagrado dando trânsito às mercadorias no dia 09/01/2015, no Posto Fiscal Francisco Hereda/BA, na divisa com o estado de Sergipe, portando o DANFe nº 50785, documento emitido em 07/11/2014 pela CCGL estabelecida no RS. Este DANF-e registrava 2.500 fardos de leite em pó integral instantâneo, sache de 50x200g, destinados a empresa Mercantil Rodrigues

Comercial Ltda., situada em Aracaju/SE. O autuante verificou o trânsito desta carga pelo Estado da Bahia, nos postos fiscais Roberval Santos e Honorato Viana, conforme carimbos 18336 e 19074 e 764 em 13/11/2014 e o registro de passagem protocolo de 09/11/2014 às 17:22:31.

Na passagem da carga pelo Posto, no dia 09/01/2015, ao realizar a contagem física, verificou a existência de 14.300 kg, o que equivale a 1.430 fds. de 50x200g, marca CCGL, o que caracterizou o trânsito de mercadorias com documentação fiscal inidônea. Ou seja, conforme pontuou o fiscal autuante, não se tratava das mesmas mercadorias considerando a diferença das quantidades encontradas. O fiscal apontou ainda, que uma parte das mercadorias teria a data de fabricação anterior (documento fl.13) e outra parte, posterior à data de emissão do documento fiscal (documento fl. 09).

No que diz respeito à data de fabricação dos produtos, não entendo que tal fato se constitua em ilícito tributário. No que pertine às quantidades da mercadoria transportada, o documento fiscal que acompanhava as mercadorias foi descaracterizado, visto que registrava quantidade divergentes daquela verificada no veículo transportador e dessa forma, foi considerado inidôneo. Vislumbro que nesta circunstância, o citado DANFE enquadra-se nas disposições do art. 44 da Lei 7.014/96 in verbis:

Art. 44. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - ...

II - inidôneo o documento fiscal que:

(. . .)

d) contiver declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou contiver rasura ou emenda que lhe prejudiquem a clareza;

O autuado nas razões defensivas, alegou que na verdade, a carga que tinha como origem o Rio Grande do Sul e destino a cidade de Aracaju/SE, sofreu redespacho em Salvador/BA, na sede da Impugnante, foi fracionada, sendo dado continuidade ao transporte através da carreta terceirizada de placas DCT 2453 e GUQ 7048 e do caminhão de frota própria de placa NYR 6593, que seguiram em comboio e que no manifesto de carga emitido pela empresa estaria comprovado tal afirmativa. Explicou que na passagem pelo posto fiscal onde foi autuado, o comboio se desfez, em razão da abordagem no posto fiscal, com o caminhão Truck seguindo viagem e efetuando a entrega parcial da mercadoria na cidade de Aracaju, no dia 09/01/2015.

Observe que de acordo com a legislação que rege a matéria, assim dispõe o art.169 do RICMS/2012, in verbis

Art. 169. O Manifesto de Carga, modelo 25, poderá ser emitido por transportador, antes do início da prestação do serviço, em relação a cada veículo, no caso de transporte de carga fracionada, assim entendida a que corresponder a mais de um Conhecimento de Transporte (Conv.SINIEF 06/89).

Ocorre que o autuado, em nenhum momento trouxe estas provas para o processo. A cópia do manifesto de carga anexada pela defesa não traz as informações que pudessem confirmar a controvérsia. Sua tese limitou-se à de maneira subjetiva, negar ter cometido a infração.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Assim, entendo que não existe prova nos autos com o condão de descaracterizar a infração.

Quanto ao pedido de dispensa da multa, o pleito defensivo não pode ser acatado por falta de previsão legal, uma vez que a dispensa de multa por descumprimento de obrigação principal – como é o caso em apreciação – é da competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/99. Caso seja do interesse do autuado, ele poderá requerer à Câmara Superior a dispensa de multa ao apelo da equidade, nos termos do art. 159 do RPAF/99, obedecidas as formalidades e condições ali previstas.

Por derradeiro, no que concerne à indicação das razões de defesa para que as intimações sejam também encaminhadas ao escritório dos advogados do impugnante, conforme endereço constante do rodapé da defesa e procuração anexa, ressalto inexistir óbice para o atendimento do pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço indicado. No entanto, cumpre salientar que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário,

às fls. 112 a 125 dos autos, no qual, através de seu advogado, devidamente habilitado nos autos, reitera todas as suas alegações de defesa, conforme a seguir:

- Que a carga sofreu redespacho em Salvador, na sede da impugnante, que deu continuidade ao transporte através de carreta terceirizada de placas DCT 2453 e GUQ 70448, e do caminhão de frota própria de placa NYR 6593, cujo comboio se desfez na passagem do posto fiscal, razão da quantidade constante no documento fiscal não coincidir com a mercadoria transportada;
- Que a alegação posta no Auto de Infração não corresponde à realidade dos fatos, pois parte da falsa premissa de que o DANFE de número 50785 estaria sendo reaproveitado e acobertaria a operação de transporte mais de uma vez para a mesma mercadoria.
- Afirma que o DANFE 50785, transportado através do DACTE 5717, jamais foi utilizado para transporte de outra mercadoria, ou seja, não houve reaproveitamento do DANFE.
- Aduz que o destinatário da mercadoria, Mercantil Rodrigues, somente recebe cargas mediante agendamento prévio e, por tal razão, como é possível observar nos e-mails, trocados entre as partes envolvidas, somente no dia 06/01/2015 a carga foi liberada para recebimento e teve agendamento de entrega para o dia 09/01/2015, do que, em 08/01/2015, efetuou o redespacho da mercadoria e emitiu o DACTE de número 5717, que teve como remetente a CCGL - Cooperativa Central Gaúcha Ltda. e destinatário o Mercantil Rodrigues, conforme dados já informados.
- Salienta que o Manifesto de Carga emitido em 08/01/2015, aliado ao DACTE citado, trazem todas as informações da carga e da entrega, demonstrando de modo inequívoco que a carga a ser transportada deriva do DANFE 50785 que tem como remetente as partes envolvidas e que jamais foi utilizado anteriormente.
- Diz ser fácil perceber que a mercadoria transportada é exatamente a mercadoria agendada para a entrega, conforme e-mails trocados e que autorizaram o agendamento, de acordo com todos os dados descritos no DANFE, DACTE, Manifesto de Carga e correspondências trocadas.
- Requer, sob pena de nulidade, que todas as intimações e notificações relativas ao feito, sejam também encaminhadas ao escritório dos advogados do impugnante, com fulcro nos artigos 236, I, e 238, ambos do Código de Processo Civil vigente.
- Diz que o julgador equivocou-se ao afirmar que no manifesto de carga não havia informações suficientes para balizar a controvérsia, pois nele existe sim a “observação” com a informação dos veículos que compunham o comboio.
- Alega que, coadunando com o exposto, ao receber parte da carga esperada, o destinatário da mercadoria emitiu nota fiscal de devolução correspondente à parte da mercadoria apreendida.
- Ainda diz que, com base no relatório mensal das cargas expedidas, para efeito de registro junto à seguradora MAPFRE - Vera Cruz Seguradora S.A., é possível constatar que a mercadoria encontra-se discriminada para transporte em dois veículos, quais sejam: Manifesto de Carga 0047/2014 - veículos DTC – 2453 e NYR – 6593, com valor somado da carga de R\$305.000,00, que é exatamente o total do DANFE 50785.
- Salienta que todos os carimbos apostos no documentos fiscais, seja no posto Roberval Santos, Honorato Viana e Francisco Hereda, corroboram com a verdade dos fatos expostos, inclusive pelas datas de registro.
- No mérito, diz não ser razoável admitir o próprio Auto de Infração como “Prova da Prática Ilícita”, pois, desse modo, desnecessário seria a produção de provas. Defende a necessidade de se decretar a nulidade da autuação ou sua improcedência, pois encontra-se eivada de vícios, com total insegurança ao contribuinte, especialmente por imputar a este, acusação que não corresponde à verdade dos fatos, do que invoca o princípio da ampla defesa e do contraditório.
- Defende, uma vez demonstrada a correção na sua postura e a não reutilização do DANFE, que a multa de 100% deve ser afastada, inclusive por configurar ofensa ao princípio da capacidade

contributiva, conforme previsão do art. 150, V, da Constituição Federal, ao tempo que invoca o princípio da equidade, com fulcro nos arts. 158 e 159 do RPAF/99, para requerer à Câmara Superior a dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal para 20%, já que, no caso em comento, agiu de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação.

- Por fim requer: (i) que seja declarada a nulidade do auto de infração; (ii) seja declarada a improcedência do auto de infração, em razão dos erros contidos na autuação, por equívoco no fundamento que serviu de base para o lançamento fiscal e em face da decisão de piso não ter conhecido das provas que compõem a defesa; (iii) na hipótese de não prosperar o pedido da prejudicial de mérito, requer que seja designada análise dos documentos fiscais citados e/ou perícia técnica contábil, cancelamento ou adequação da multa, para os devidos ajustes nos lançamentos efetuados, com base nos dados apresentados e documentos jungidos aos autos; (iv) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da presente impugnação administrativa, nos termos da legislação estadual e conforme previsão do art. 151 do CTN, até julgamento final e definitivo de todos os recursos apresentados; (v) por fim, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, principalmente documentais e, caso não sejam dirimidas as controvérsias do auto de infração através de documentos, que se defira a prova pericial e se converta em diligência o feito, com fulcro no art. 148, incisos I, II e III, do RPAF/99.

A PGE não emitiu parecer em razão do previsto no art. 136, III, “b-3”, do RPAF/99, ou seja, por se tratar de recurso voluntário em processo administrativo fiscal de valor inferior a R\$100.000,00.

VOTO

Inicialmente, em relação à pretensão do patrono do recorrente de que os atos processuais de comunicação, também, lhe sejam dirigidos, sob pena de nulidade, deixo de acata-la visto que, nos termos do art. 108 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no qual estabelece que “*A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem*”. Assim, vislumbro que, havendo a intimação eficaz ao sujeito passivo, por razões óbvias, o aludido ato atinge seus efeitos, o que impossibilita a alegada nulidade. Contudo, solicita-se que também seja intimado o seu advogado.

Quanto às razões recursais, observo que, tanto a título de “preliminares” quanto de “mérito”, já haviam sido propostas pelo recorrente quando da sua impugnação ao Auto de Infração.

Contudo, em que pese todas as razões recursais se tratarem de mérito e, em consequência, inexistir motivação para o pedido de nulidade do Auto de Infração, é válido registrar que o lançamento de ofício do crédito tributário preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, a qual foi exercida plenamente, uma vez que a infração foi devidamente tipificada e documentada, sendo a sujeição passiva do transportador decorrente da condição de responsável solidário, prevista no art. 6º, III, “d”, da Lei nº 7.014/96, em razão da acusação de “*utilização de documento fiscal mais de uma vez para acobertar operação ou prestação*”, cujo juízo de valor me abstenho para o momento apropriado.

Indefiro, ainda, o pedido para realização de diligência/perícia para análise dos documentos trazidos aos autos, pois considero, nos termos do art. 147 do RPAF, suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, como também em razão da prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos.

No mérito, há previsão legal que atribui ao transportador a responsabilidade solidária pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que conduzirem sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea. Assim, uma vez comprovada a fraude da reutilização da documentação fiscal, caberá ao transportador a responsabilidade do ato, contudo, se não comprovada, a improcedência da exigência e não a nulidade da autuação.

Inicialmente, há de se esclarecer que a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é um documento emitido e

armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, que tem o objetivo de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador. Dessa forma, por ter a NF-e existência apenas digital, o trânsito da mercadoria é acompanhado por Documento Auxiliar da NF-e (DANFE), o qual constitui uma representação gráfica simplificada da NF-e e com a chave de acesso ao arquivo digital que corresponde à NF-e.

Da análise das peças processuais, verifico como substancial para a decisão da lide o fato de o Fisco ter constatado fardos de leite em pó com data de fabricação posterior à data de saída da NF-e nº 50785, ou seja, tal documento fiscal com trânsito iniciado em 07/11/2014 jamais poderia acobertar leite em pó que sequer ainda tinha sido produzido pelo estabelecimento remetente, visto que na embalagem de parte dos produtos apreendidos constava a data de fabricação do leite de 16/11/2014 e 18/11/2014, consoante prova o documento à fl. 13 dos autos.

Portanto, se o caminhão com a carga de 2.500 fardos de leite em pó da marca CCGL saiu do estabelecimento fabril, localizado no Estado do Rio Grande do Sul, em 07/11/2014 e transitou no Estado da Bahia em 13/11/2014, conforme carimbos apostos no próprio documento fiscal, à fl. 9 dos autos, não poderia jamais o leite em pó produzido posteriormente a tais fatos, em 16/11/2014 e 18/11/2014, compor da carga original acobertada pela Nota Fiscal Eletrônica nº 50785, cuja saída do remetente ocorreu em 07/11/2014, numa prova lógica e inequívoca de que houve reutilização do documento fiscal, cuja nova operação, ocorrida em 09/01/2015, foi flagrada pelo fisco baiano e resultou no presente Processo Administrativo Fiscal, sendo tais elementos provas do ilícito fiscal.

Assim, diante de tais considerações, vislumbro prejudicadas todas as alegações recursais na tentativa de asseverar que “*o DANFE 50.785, transportado através do DACTE 5717, JAMAIS, em tempo algum, foi utilizado para transporte de outra mercadoria, ou seja, não houve reaproveitamento do DANFE, conforme será adiante explicado e comprovado com documentos.*”, a exemplo das alegações de que: a carga sofreu redespacho em Salvador; o destinatário da mercadoria somente recebe cargas mediante agendamento prévio; a mercadoria transportada é exatamente a mercadoria agendada para a entrega, etc.

Por fim, quanto às pretensões recursais para afastamento da multa de 100% sob as justificativas de que restou demonstrada a correção na sua postura e a não reutilização do DANFE, inclusive por configurar ofensa ao princípio constitucional da capacidade contributiva, como também a dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal para 20%, à Câmara Superior, já que agiu de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação, deixo de acolhê-las por restar comprovada a reutilização do DANFE, como também deixo de apreciar-las por falta de competência deste órgão julgador quanto à ofensa à capacidade contributiva e à dispensa ou redução da multa.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210603.0003/15-2**, lavrado contra **CD LOGÍSTICA NORDESTE LTDA. (CD LOGÍSTICA) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.935,20**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS